

# TÜRK CEZA İNFAZ SİSTEMİ VE 4616 SAYILI KANUN

Doç. Dr. Ersan Şen\*

Ceza hukukunun en önemli fonksiyonu, ceza normlarını ihlal edenlerin cezalandırılmasını sağlamaktır. Bu cezalar, hem caydırıcı ve hem de uslandırıcı olmalıdır. Aşağıda göreceğimiz üzere, yatırım yapılmamış ve ilkeleri bulunmayan ya da bulunan ilkeleri çarpıtılan ceza infaz sistemiyle cezaların fonksiyonlarını yerine getirebilmeleri sözkonusu dahi olamaz.

## I- TUTUKEVİ VE CEZAEVİ

Demokratik hukuk devleti demek, herkesin dilediğini yapabilmesi veya cezasız bırakılması anlamına gelmez. Demokratik hukuk devleti, önceden belirlenmiş hukuk kuralları çerçevesinde davranan herkesin hak ve hürriyetlerini kullanabilmesi, keyfi olarak kısıtlamaya uğramaması, ancak kurallar ihlal edildiğinde de cezalandırılması demektir. Normlarda çok ağır cezaların yer alması, o cezalar tam olarak uygulanmadıkça ve amaçlarına uygun şekilde infaz edilmedikçe hiçbir anlam taşımaz. Bugün iyi bir ceza sistemi, ilkeleri önceden belirlenmiş, suçların işlenmesini önleyen ve suç işleyenleri uslandırmakla sağlanabilir. Ülkemize baktığımızda, yapılan yatırımlar ve izlenen ceza politikaları bakımından içler acısı bir görüntü vardır. Cezalar vardır, ağırdır, fakat kağıt üzerinde yazılı kalırlar. Tutukevi ve cezaevleri, sanık ve mahkumların tutulduğu ve uslandırılmaya çalışıldığı yerler olmak kimliğini neredeyse tümüyle kaybetmiştir. Ülkemizde, birçok konuda olduğu gibi sağlanması ve korunması gereken hak ve hürriyetlerde bir darlık, kısıtlanması gerekenlerde de bir genişlik mevcuttur.

Koşuş sistemi adıyla birçok tutuklu özellikle mahkumun birarada tutulduğu yerde düzenin sağlanması ve cezanın amaçlarının gerçekleştirilmesi hayaldir. Esasında böyle bir sistemin modern ceza infaz hukukunda yer almadığını da söylemeliyiz<sup>1</sup>. Günümüzde hürriyeti bağlayıcı cezaların infa-

\*) İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi.

1) Ülkemizdeki birçok cezaevi maalesef koşuş sistemine göre inşa edilmiştir. Dayanıklı ve sağlam olmayan bu tip cezaevleri, isyana, firara, cezaevlerinde bulunanların uslandırılması yerine suç işleme ve suç organizasyonlarına katılmaya müsait olup, bu güne kadar birçok olayın meydana geldiği ve hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz edilmeye çalışıldığı

zında, suçun türüne ve mahkumun durumuna göre değişen, mahkumun iyi halinin, uslanıp uslanmadığının gözlenebildiği hücre sistemi benimsenmiştir. Bu sistemde, düzenin sağlanması, mahkumların kontrol altında tutulması, uslandırılmaları ve güvenliklerinin sağlanması mümkün olabilmektedir<sup>2</sup>. Ülkemizde cezaların çektirilecekleri yerler için izlenen sistemde, mutlak şekilde hücre (oda) sistemine geçilmesi zorunluluğu vardır. Aksi halde, tutukevi ve cezaevleri bu yerlerde olan bazı kişiler için kurtarılmış yerler olmaktan ve tutuklular ile mahkumlar için tehlike taşımaktan öteye gidemez.

Bununla birlikte, Türk Ceza İnfaz Sisteminde F tipi olarak kabul edilen “hücre” esasına dayalı cezaevlerinin, elbette İnsan Hakları Avrupa sözleşmesi’nin 3. Maddesi ile 1982 Anayasa’nın 17/III. Maddesine uygun düşen özellikler taşıması gerekir. Bu hükümlere göre, “kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan cezaya veya muameleye tabi tutulamaz”. “Hücre” esasına dayalı cezaevlerinin, insanca yaşama uygun, uluslararası standartlara hitap eden, mahkumların sosyal hayatlarını devam ettirebilecekleri yerler olması gerekir. Bunun dışında, sırf ceza çektirme, ıstırap verme amacını taşıyan ve/veya bir insanın yaşamını ve faaliyetlerini devam ettirebilmesinde asgari şartlar taşımayan hücre esasına dayalı cezaevlerinin savunulabilmesi de doğru değildir. Bir mahkumun cezaevinde başıboş ve kurallara aykırı davranması ne derece kabul edilemez ise, cezaevinde bulunduğu sürece sürekli ve yalnız başına küçük bir odaya kapatılması da aynı şekilde kabul edilemez. Bu noktada makul olan, modern ceza hukukuna uygun tarzda, fakat mahkumun hak ve hürriyetlerini de belirli derecede kısıtlamak suretiyle “hücre” esasını uygulanmalıdır.

Hiç kimse cezaevine isteyerek girmez. Devlet, bir kimseyi suç işlediği gerekçesiyle alıkoymak isterse, onu uslandırmaya yönelik çalışmaları yapmalı, sağlık ve güvenlik hizmetlerini verebilmelidir. Aksi halde, belirli sürelerle toplum dışında tutulmaya çalışılan kişiler için ülkenin belirli yerlerinde yapılacak tecrit yerleri yeterli olacaktır. Devlet, devlet olmanın bedelini kuralları uygulayarak ve düzeni sağlayarak öder. Bu düzen, tutukevi ve

---

yerler olarak kendilerini göstermişlerdir. Bu cezaevlerinde, koğuşların kalabalık olması, dayanışma ve işbirliği psikolojisinin kendisini göstermesi gibi nedenlerle tutuklu ve hükümlüleri kontrol etmek, denetim altında tutmak, uslandırmak, can güvenliği vermek, insanca yaşamalarını sağlamak, arama ve sayım yapmak neredeyse imkansız bir hal almıştır. Cezaevi koğuşları, otuz, elli, doksan ve hatta yüz kişinin biraraya getirildiği ve yaşamak zorunda bırakıldıkları infaz yerleri konumundadırlar. Son zamanlarda Adalet Bakanlığı, doğru ve yerinde bir davranış içine girmişler ve ülkemizde koğuşların bertaraf edilmesi yönünde uygulamaları başlatmışlardır. Ümit etmekteyiz ki, bu uygulamalar kararlı bir şekilde devam eder, siyasi nedenlerle durdurulmaz ve özellikle cezaevleri cezanın fonksiyonlarının gerçekleştirildiği infaz müesseseleri haline getirilebilir.

- 2) Çeşitli infaz sistemleri ve bu sistemlerle ilgili tartışma ve açıklamalar için bkz. Sulhi DÖNMEZER-Sahir ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt: II, İstanbul, Ocak 1997, s. 624 ve devamı-Kayihan İÇEL, Yaptırım Teorisi, İstanbul, Nisan 200, s. 86 ve devamı-Ayhan ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt: II-III, İstanbul, 1992, s. 538.

cezaevleri için de geçerlidir. Tutukevleri ve cezaevleri devlete ve hukuk kurallarına karşı gelme yeri olamaz. Eğer devlet, şu veya bu şekilde suç işlemiş ve hatta istemeyerek suç işleyen kişileri cezaevine koyacak ve onların yaşamını diğer mahkumların kaderine terk ederse, o devletin kudretinden şüphe edilir hale gelir. Gelişmiş devletlerde de cezaevleri vardır, fakat ceza tam manasıyla çektirilir. Cezanın anlamı, elbette sadece ödetmek değil, kuralları ihlal edeni kurallara uygun hareket eder hale getirmektir. Bunun dışında suç işleyeni bir yere kapatmak, dilediği gibi davranmasına, görevliler üzerinde güç sahibi olmasına izin vermek sonuçları itibariyle acı olacaktır ve ülkemiz bu acı örnekleri yaşamıştır. Bu sebeple, hücre sisteminin esas alındığı tutukevi ve cezaevleri ile ihtiyaç duyulan kalifiye elemanlara yatırım yapmak zorunluluk arz etmektedir.

Sıkıntı içindeki bir müesseseyi düzeltmek, ona asla bazı ilaveler yapmakla olmaz. Müesseseyi baştan itibaren ve bütünüyle ele almak, ilkelerini tesbit etmek ve bu ilkelerden taviz vermeden yatırım yapmak ve kaynak aktarmak akılcı olacaktır. Bunun dışında, yalnızca görüntü amaçlı yapılacak makyajların sorunu çözmeyeceği ve yarayı kangren hale getireceğini söylemek gerekir.

## II- AF

Ceza hukuku, sırf birtakım emir ve yasaklar olsun da bu emir ve yasakları ihlal edenleri cezalandırılmaya düşüncesiyle ortaya çıkmamıştır. Ceza hukuku, kişi hak ve hürriyetlerine kısıtlama ve hatta onları ortadan kaldırabilme sonuçlarına yolaçabilecek uygulamaları gösterebilir, fakat bu asla keyfi ve sebepsiz değildir. Toplum halinde yaşayan bireylerin düzene ihtiyaçları vardır, çünkü sağlanan ve korunan bir düzende kişilerin hak ve hürriyetlerini kullanabilmeleri ve geliştirebilmeleri mümkündür. Bu da ancak ihtiyaçlara cevap verebilecek nitelikteki hukuk kurallarının yürürlüğe konulması ve tavizsiz uygulanması vasıtası ile sağlanabilir.

Demokrasiyi benimsemiş bir hukuk devletinde önemli olan, kişi hak ve hürriyetlerinin mümkün olduğu kadar geniş tutulması, sınırlandırılmaması ve kullanılabilirliğinin korunmasıdır. "Mümkün olduğu kadar" denilmesinin nedeni, elbette kişi hak ve hürriyetlerinin sınırsız yani önceden çerçevesi belirlenmiş hukuk kurallarıyla düzenlenmemesi anlamına gelmeyeceği düşüncesine dayanmaktadır. "Hukuk devleti" ilkesinin iki sonucu vardır; ilki, kişi hak ve hürriyetlerine devlet organları tarafından keyfi olarak müdahale edilemeyeceği ve hukukilik denetiminin her zaman sözkonusu olabileceğidir. İkincisi ise, herkesin dilediğini yapabilmesine imkan olmayacağı, önceden belirlenmiş ve ilan edilmiş ceza normları çerçevesinde davranılabileceği, aksi halde ihlal edilen normlarda öngörülen müeyyidelerin failere uygulan-

cağıdır. “Hukuk devleti” ilkesinin bu iki yansıması gerçekleştirildiğinde, o topluma adaletin, düzenin ve refahın hakim olmaması için hiçbir sebep de kalmayacaktır. Çalışmamızın başlangıcından bu tarafa işaret etmek istediklerimiz ise, prensipleri önceden belirlenmiş ve tavizsiz bir şekilde uygulanan ceza politikasına ihtiyaç duyulduğudur. Maalesef bugün Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nde, prensipleri önceden tesbit edilmiş ve mutlak bir şekilde uygulanan bir ceza politikası ve ceza hukuku uygulaması görebilme imkanına sahip değiliz. Bu sahip olamayış, belki toplumumuza uygun bir ceza hukuku sisteminin getirilmemesinden, ama ağırlıklı olarak zihniyet yanlışlığından, siyasi ve ekonomik nüfuz kaygılarından kaynaklanmaktadır.

Kanaatimizce, modern ceza hukuku sisteminin dışlamaya çalıştığı “af”, iyi bir ceza politikasında yer almamalıdır. “af”, Anayasa Mahkemesi kararlarında da yer aldığı gibi Devletin bir lütfu olarak gerçekleşmekte, mağdurların hakları ve toplum düzeni gözardı edilerek adaleti zarara uğratmaktadır. “Af”, ceza vermenin ve cezayı infaz etmenin amacına aykırıdır, çünkü suçluyu affederek, suçlu henüz cezasını çekmeden ve uslanıp uslanmadığını incelemeyen toplum içine sokulmuş olmaktadır. Cezasını çekmeyen veya iyi hal gösterip göstermediğine bakılmadan toplum içine bırakılan suçluyu, diğer bireylerin kabul etmesi, en önemlisi suç mağdurlarının kabul etmesi çok zor ve hatta imkansız olacaktır. Hatta uslanması beklenmeden toplum içine bırakılan suçlu, işleyebileceği yeni suçlarla toplumu ve bireyleri daha fazla mağdur edebilecektir. Bu noktada “af” müessesesine başvuranların ve bu müesseseyi bir çözüm aracı olarak görenlerin hukuki ve cezai sorumlulukları artık tartışmaya açılmalıdır. “Af” müessesesine başvurmak suretiyle başarılı olunamadığı, suçların önlenemediği ve ceza politikasının zarar gördüğü, geçmişte gerçekleştirilen aflarda ve affa benzeyen müesseselerde kendisini göstermiştir.

Ülkemizde gündeme gelen ve 4616 sayılı Kanunla yürürlüğe giren affa ve af benzeri müesseseye toplumun bakışı, Devletin cezaevlerine hakim olamadığı, cezaları tam manasıyla ve amacına uygun infaz etmeyi başaramayan devletin çözümü cezaevlerini boşaltmakta gördüğü ve böylece toplumu mağdur etmeyi göze aldığı şeklindedir. Bunun en acı olanı ise, “kurları ihlal eden ve suç işleyenlerin yaptıklarının yanlarına kar kaldığı” düşüncesidir.

Bugün ortaya çıkan görüntü, yürürlüğe giren 4616 sayılı Kanunun toplum düzenini ve adalet duygusunu rahatsız ettiği yönündedir. Bu noktada ceza hukuku, toplum düzenini sağlamamakta, fakat bozulmasına neden olabilecek bir vasıta halini almaktadır. Bu aftan sonra da eğer ceza politikasında ciddi bir tartışma ve düzeltme yapılmayacak olursa, yine Ülkemiz için değişiklik olmayacak ve belki on veya onbeş sene sonra yine yeni bir af talebi

gündeme gelecektir. Kanaatimizce, mevcut durumda kamuoyunun gündemini daha fazla meşgul etmeden ve adaleti zarara uğratmadan genel af veya benzeri bir müesseseye başvurmaktan vazgeçmek doğru bir karar olurdu. Yapılması gereken, ceza kurallarından başlamak suretiyle tüm tahkikat ve infaz sürecini gözden geçirmek ve gerçekçi düzeltmeler yapmaya başlamak olurdu.

Kendi hakkının takibini devlete bırakan, bu konuda devlete güvenen veya zayıf olduğu için suça maruz kalan kişiler, kendilerine karşı işlenen suçlar için faillerine verilen cezaların affedildiğini gördüğünde, elbette mevcut adalet sistemine olan güven duygusunu kaybedebilecek ve cezaların caydırıcılığı zarar görecektir. Doğru u, “af” müessesesini tümüyle dışlamak, bu müessese yerine bireysel olarak suçluları ele alan, onları izleyen ve aralarından gerçek anlamda uslananları ceza infaz süreleri dolmadan toplum içine bırakan kontrollü sistemleri benimsemektir. Bizde bu sistemlerin hiç olmadığını söylemek elbette yanlış olur. Hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi, cezanın tecili ve şartla salıverilme gibi müesseseler vardır, fakat yine yatırım yoksunluğu, ilkelerin uygulanmaması ve kalifiye personelin olmayışı sebebiyle iyi uygulanamamakta, hatta amaçlarının dışında kullanılmaktadırlar.

### III- 4616 SAYILI KANUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun 21.12.2000 tarihinde kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir. Ceza siyasetini, prensiplerini ve ceza infaz sistemi esaslarını hiçe sayan, değiştiren, nev’i şahsına münhasır bir uygulamaya yolaçan bu Kanun, toplumda genel kabul görmemiş, vicdanlara hitap etmemiş ve Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra Devletin, tahliye edilenler hakkında gerekli denetim ve gözetimi yapmaması, iş ve sosyal imkanlar sunmaması gibi nedenlerle işlenen suçlarda önemli bir artış görülmüştür. Bu durum, toplumun adalete olan inancını zayıflattığı gibi, düzenin bozulmasına neden olmuş, suç işlemek isteyenlerin iştahını kabartmış ve ilkelerin hiçe sayılmasıyla sonuçlanmıştır.

4616 sayılı Kanunu incelediğimizde, tümüyle Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin takdiri altında gerçekleşen belli bazı suçların bu kanun kapsamına alındığı, kısmen özel affa, kısmen şartla salıverilmeye benzeyen karma bir müessesenin kullanıldığı, örneğin 1982 Anayasası’nın 87. Maddesinde “af” müessesesi için öngörülen sınırlamadan kurtulmak amacıyla prensiplerin hiçe sayıldığı, yine Kanunda Türk Ceza Hukuku’na yabancı olan dava ertelenmesi sisteminin geçici süreyle kabul edildiği, bundan başka “cezaların tecili” sisteminin yine geçici süreyle farklılaştırıldığı görülmek-

tedir. Adıgeçen Kanunun bazı suçların sanık ve mahkumlar için sağladığı cezadan kurtulma veya azaltılmış ceza çekmeye dair kuralları bugün doktrinde ve tatbikatta tartışılmakta, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun geçici 1. ve 4. Maddeleri ile öngörülen "şartla salıverilme" ve "af" müesseselerinden kısmen yararlanılmak suretiyle geçici şekilde öngörülen 4616 sayılı Kanunda yer alan düzenleme de, yine fayda getirmeyecek ve adalete ters düşen bir uygulama olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle birçok akademisyen, milletvekili ve uylamacı, ceza hukuku ilkelerine ve Türk Ceza Siyasetine ters düşen uygulamalara yolaçabilecek geçici, özel ve mevcut müesseselerin esaslarını bozan kanunlar yapabilme görev ve yetkisinin Meclisten alınması gerektiğini ve bu konuda engelleyici açık bir düzenlemenin Anayasaya eklenmesini gündeme getirmişlerdir. Kanaatimizce, asli görev ve yetkisi kanun düzenleme olan Meclis üzerinde bu şekilde sınırlamaların getirilmeye çalışılması, pratikte pek fayda sağlamayacağı gibi, Meclisin takdir yetkisinin de kısıtlanması anlamına gelecektir. Bu şekilde sınırlayıcı düzenlemeleri Anayasada öngörmek yerine, toplumda hakim olması gereken ilke ve esasları göstermesi gereken anayasa metinlerinde, kanunlarda ve diğer hukuki tasarruflarda uyulması gereken ilke ve esaslara emredici olarak yer vermek daha isabetli olacaktır (1982 Anayasası'nın 38. Maddesinde olduğu gibi). Bu nedenle, Meclisin af kanunu veya özel şartla salıverilme ya da tecil öngören kanunlar çıkartmasını yasaklayan bir düşünce her zaman doğru sonuçlar vermeyecektir. Belki, modern ceza hukukunun dışlamak istediği af kanunu çıkartma ve Devletin sanık ve mahkumlar için bir lütuf niteliğinde, fakat mağdur olan toplumu ve kişileri gözardı edebildiği uygulamalara yolaçabilecek kanunları düzenleyebilme görev ve yetkisi konusunda anayasal engel getirilebilir. Bunun dışında, ceza hukuku müesseselerinden olan şartla salıverilme, bir cezayı başka cezaya çevirebilme, tecil gibi müesseseler hakkında genel prensipleri Anayasada belirlemek ve bu prensiplere ters düşebilecek yasama tasarruflarının Anayasaya aykırılık engeliyle karşılaşmasını sağlamak kabul edilmelidir. Esas itibariyle, bu gibi sınırlamaları ayrıntılı olarak anayasal metinlerde öngörmek kolay olmayabilir. Dolayısıyla Meclisin, kabul ettiği kanunların Türk Ceza Hukuku Sistemine ve Prensiplerine uyup uymadığına ciddiyetle eğilmesi gerekir. Eğer meclis bu ciddiyeti göstermemekte veya gösteremeyeceğine inanmakta ise, bu takdirde kendi görev ve yetkisini kısıtlayıcı denilebilecek, ancak bizce modern ceza hukuku sisteminde öngörülen müesseselerin ilke ve esaslarını bozmamak adına gerekli düzenlemelere Anayasada yervermesi gerekecektir.

Yukarıda bahsettiğimiz 4616 sayılı Kanun, bizce özel affı öngörmektedir. Bununla birlikte, Kanunun kapsama aldığı suçların sanık veya mahkumlarının belirli sürelerde tekrar suç işlemeleri halinde, haklarında şartla

salıverilme hükümlerinin ve bu çerçevede 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 19. Maddesinin uygulanacağına dair bir düşünce, adigeçen Kanunun bir af kanunu değil, nev'i şahsına münhasır (çünkü bu Kanun uyarınca iyi hale bakılmamakta ve mahkemenin şartla salıverilme halinin oluşup oluşmadığını incelemesi ve karar vermesi de sözkonusu edilmemektedir) bir şartla salıverilme müessesesine benzer bir müessese kabul edilmesi sonucunu vermektedir. Bizce bu düşünce hatalıdır, çünkü 4616 sayılı Kanun şartla salıverilmeyi değil, kısmen affı ve kısmen de cezanın ertelenmesini öngörmüştür. Bu Kanunda "af" müessesesine başvurulduğu kabul edilirse, suça göre yapılan ayırımın Anayasaya ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılacaktır, çünkü bir lütuf olan affın hangi suçların faillerine uygulanacağına karar verme yetkisi Meclisin takdir yetkisi altındadır<sup>3</sup>. Kanunda "şartla salıverilme" müessesesinin uygulanmak istediği kabul edilecek olursa, bu takdirde suça göre yapılan ayırım hukuka aykırı olacak, infazla ilgili olan bu müessese için yapılabilecek ayırımın sadece cezanın türü ile sınırlı olması aranacaktır. Kanun için "şartla salıverilme" geçerli sayıldığında, örneğin, ceza türüne göre yapılan ayırımdan "ölüm cezası" mahkumlarına yapılan farklı uygulama hukuka uygun sayılacak, ancak suça göre yapılan ayırımın Anayasaya aykırılığı iddia edilebilecektir<sup>4</sup>.

4616 sayılı Kanunun 1. Maddesinde belirtilen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezadan 10 yıl indirim yapılması kuralı, "özel af"ı düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 98. Maddesindeki, "Hususi af, havi olduğu sarahate göre cezayı ortadan kaldırır veya azaltır veya değiştirir..." düzenlemesindeki "cezanın azaltılması" esasına uygun düşmektedir. Ayrıca, mahkumun suç işlemesi halinde, cezadan yapılan 10 yıllık indirimin tekrar mahkuma çektirileceğine ilişkin bir açık hükme 4616 sayılı Kanunda rastlamamaktayız. Belki bu hu-

3) Anayasa Mahkemesi, 09.06.1964, 1964/12 E., 1964/47 K.-Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 2, Ankara, 1965, s. 144. Belirtmeliyiz ki, aynı suçlar arasında faile göre ayırım yapılmamalı, suçun ağır hali af kapsamına alınmışken, hafif hali af kapsamı dışında bırakılmamalı, ayrıca suçun ağır halinin af kapsamı dışında bırakılmasında da takdir yetkisinin yerinde kullanıldığını gösteren haklı bir gerekçe olması gerekir. Bunun dışında Meclis, birbirinden farklı olan suçlar arasında ayırım yapabilir ve bu noktada toplum için hangi suçun ağır ve hangi suçun hafif sonuçlara yol açabileceğini gözetmeyebilir. Biraz önce söylediklerimiz ise, adam öldürme, kaçakçılık, hırsızlık gibi cürümlerin kendi içlerindeki ağırlık dereceleri ile ilişkilidir.

4) 4616 sayılı Kanunun 1/1. Maddesine göre, "Verilen ölüm cezaları yerine getirilmez. Bu durumda olanlar hakkında tabi oldukları kanunlardaki infaz hükümleri aynen uygulanır". Bu hüküm uyarınca, ölüm cezalarına mahkum olanlar hakkında 10 yıllık ceza indirimi yapılmamakta, ölüm cezalarına mahkum olanların cezalarının yerine getirilmemesi ile yetinilmektedir. İşte bu noktada cezanın türüne göre yapılan ayırım, eğer 4616 sayılı Kanun bir af değil, şartla salıverilme dahi öngörmüş olsa, yine de Anayasaya aykırı sayılmayacaktır, çünkü hürriyeti bağlayıcı cezalardan yapılan 10 yıllık indirim, ölüm cezaları için bu cezaların infaz edilmemesi şeklinde gerçekleşmiştir. Kanun koyucu, ölüm cezası mahkumları için cezanın türüne göre tümünü kapsayacak şekilde bu şekilde bir ayırımı uygun görmüştür.

susu, Kanunun yürürlüğe girdiği anda henüz mahkum olmamış sanıklar için söyleyebilmek, Kanunun 1. Maddesinin son fıkrası nedeniyle mümkündür, fakat bu maddenin mahkumlar açısından uygulanabilmesi sözkonusu olamaz. 4616 sayılı Kanun, henüz mahkumiyeti kesinleşmemiş olanlar için 1. maddesinin dördüncü Fıkrasının ikinci Bendinden hareketle “şartla salıverilme” müessesesini öngörmüş olabilir, çünkü bu durumda olanlar için kanun koyucunun ortaya koyduğu, cezanın bir miktarının ortadan kaldırılması olmayıp, dava veya cezanın belirli sürelerle ertelenmesidir. Adıgeçen hükme göre, “Erteleme konusu suç kabahat ise bir yıl, cürüm ise beş yıl içinde bu kabahat veya cürüm ile aynı cins veya daha ağır şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlendiğinde, erteleme konusu suçtan dolayı da dava açılır veya daha önce açılmış bulunan davaya devam edilerek hüküm verilir. Öngörülen süreler, erteleme konusu kabahat veya cürüm ile aynı cins veya daha ağır şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlenmesinin geçirildiğinde, ertelemeden yararlanan hakkında kamu davası açılmaz, açılmış olan davanın ortadan kaldırılmasına karar verilir”. Bu düşünceden hareket ettiğimizde, 4616 sayılı Kanunun özellikle 1. Maddesinin 1. ve 2. Fıkralarının özel af kapsamına girdiğini, dolayısıyla 1982 Anayasası’nın 87. Maddesindeki sınırlama sebebiyle Türk Ceza Kanunu’nun “çetelere yardım” suçunu düzenleyen 169. Maddesi ile “halkı kin ve düşmanlığa tahrik” suçunu düzenleyen 312/II. maddesini içerdiğinden Anayasaya aykırı düşüğünü söyleyebiliriz<sup>5</sup>.

5) 4616 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce, akademik çalışmalar esnasında ortaya koyduğumuz aşağıdaki düşünceye yer verilmiştir. 1982 Anayasası’nın 87. Maddesi uyarınca genel af, yine Anayasanın 14. Maddesindeki fiiller kapsamına girmeyen suçları işlemiş olanlar hakkında uygulanabilecektir. Böylece, 1982 Anayasası genel af ve genel affa benzeyen müesseseler için bir sınırlama getirmiştir. Bu sınırlamaya, beğenilsin veya beğenilmesin yürürlükte olduğu müddetçe Yasama Organı tarafından uyulmak zorundadır. Aksi takdirde, çıkarılacak bir af kanunu Anayasaya ve hukuka aykırı olacaktır. Kanaatimizce, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmaya, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmeye yönelik sebeplerle veya Anayasanın 14. Maddesinde öngörülen diğer sebeplerle kurulan bir cemiyet veya çeteye yardım eden kişinin af kapsamına alınabilmesi hukuki açıdan mümkün değildir, çünkü TCK’nun 169. Maddesinden mahkum olanlar için af çıkartılmasını engelleyen anayasal bir düzenleme vardır. Yasama Organı, bu hukuki engelden kurtulmak amacıyla “Hukuku Dolanmak” anlamına gelen af amaçlı, ancak af olmayan, yani ceza indirimini veya şartla tecil gibi garip, ceza hukukunun fonksiyonlarına ters düşen müesseselere başvurması halinde, çıkartılacak kanun münakaşalı olmaya devam edecektir. TCK’nun 312. Maddesinin I. fıkrasının af kanunu kapsamına alınmasında bir sorun çıkmayacaktır. Bununla birlikte 312. maddenin II. fıkrasının af amaçlı çıkan kanun kapsamına alınmasında, TCK’nun 169. Maddesi için yukarıda bahsettiğimiz hukuka aykırılık gündeme gelecektir. TCK’nun 312/II. maddesi, halkı; sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etmeyi suç saymıştır. Madde, halk arasında ayırım yapılmasını yasaklamıştır. 1982 Anayasası’nın 14. Maddesi de, kişiler arasında dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yapılmak suretiyle temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması mecburiyetini düzenlemiştir. Böylece TCK’nun 312/II. fıkrası, 1982 Anayasası’nın 87. Maddesinin af hakkındaki sınırlama ile ilgili Anayasanın 14. Maddesine yaptığı atıf engeliyle açıkça karşı karşıya kalmaktadır. Örneğin fail, din veya mezhep ayırım yapmak suretiyle halk

4616 sayılı Kanun, esas olarak işlenen suçları dikkate alarak çıkarılmış bir kanun olmayıp, hükmedilen veya hükmedilecek cezaların infazından yola çıkarak düzenleme getirmiştir. Suçu değil, cezayı ve infazını ele alan 4616 sayılı Kanunda, bazı suçların kapsama alınması ve bazılarının da kapsam dışı bırakılması belki Meclisin takdir yetkisinde görülebilir. Ancak şöyle bir itiraz yargı makamlarının özellikle Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelecektir: Cezayı esas alarak getirilen yasal bir düzenlemenin, cezalar bakımından hukuki statüleri aynı olan herkesi kapsamaması gerekli olup, bu noktada suça göre ayırım yapılmamalıdır. Hürriyeti bağlayıcı cezaların ve infazının aynı olduğu ve kanun koyucunun 4616 sayılı kanunda ısrarla şartla salıverilme müessesesinden bahsettiği gözönüne alındığında, ileri sürülen düşüncenin dikkate değer olacağı açıktır. Gerçi 4616 sayılı Kanunun dışında, Türk Ceza Hukuku'nda kabul edildiği şekliyle "şartla salıverilme" müessesesinin uygulanması bakımından, bazı suçların bu müessesenin kapsamı dışında tutulabileceği ve bazı suçların da cezanın infaz kurumunda çekileceği süre bakımından farklı tutulabileceği ileri sürülebilir. Aynı suçu işleyenler ve hukuki statüde farklılık göstermeyenler üzerinde ayırımı yol açmaması kaydıyla bu düşüncenin, Anayasaya ve hukuka aykırı olmayacağı savunulabilir. Bu bir tartışma konusudur. Belirtmeliyiz ki şartla salıverilme, mahkumun iyi halli olup olmadığının belirli süreler sonunda izlenmesi ve tesbit edilmesi olduğuna göre, infaza ilişkin bir müessese olup, mahkumlar arasında suça göre bir ayırımı gidilmemesi hukuki açıdan doğru olacaktır<sup>6</sup>.

4616 sayılı Kanunda, mahkumlar için öngörülen müessesenin özel af olduğu ve bu nedenle suça göre ayırım yapılabileceğinden şüphemiz yoktur. Bununla birlikte 1. Maddenin devamında, şartla salıverilmeye, dava ve ceza ertelemesine kavram olarak yer verildiği görülmektedir. Bu müesseseler bakımından mahkumiyetten önce suçun türüne göre ayırım yapılabildiğini görmekteyiz. Örneğin, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 17. Maddesi uyarınca terör amacı ile işlenen suçlardan mahkum olanlar için ayrı şartla salıverilme düzenlemesi yapılmış, Anayasa Mahkemesi de bu düzenlemeyi Anayasaya uygun bulmuştur<sup>7</sup>. Yine 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt

---

arasında kin ve düşmanlığı açıkça tahrik etmiş ise, bu fiiliyle TCK'nun 312/II maddesini ihlal etmiş ve yine Anayasanın 14. Maddesi kapsamına girecek şekilde temel hak ve hürriyetini kötüye kullanmış olmaktadır. Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, TCK'nun 169 ile 312/II. maddelerinin af veya affa benzer kanunlar kapsamına alınması Anayasaya ve hukuka aykırı olacaktır. Bu suçları işleyenlerin mutlaka serbest bırakılması istenmekte ise, bu halde ya Anayasada bir değişikliğe gidilmeli veya adigeçen ceza maddeleri kaldırılmalı ya da yeniden düzenlenmelidir.

- 6) Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin düşüncesi ve kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi, 08.10.1991, 19991/36 E., 1991/35 K.- Resmi Gazete, Sayı: 21079, 12.12.1991, s. 24. Ayrıca bkz. Ersan ŞEN, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, İstanbul, 1998, s. 638-646.
- 7) Anayasa Mahkemesi, 31.03.1993, 1991/18 E., 1992/20 K.-Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 28, Cilt: 1, Ankara, 1993, s. 232. Şartla salıverilme mahkumun geçmişiyile

ve Benzeri Oyun Alet ve Makineleri Hakkında Kanun'un 2. Maddesinin son fıkrasındaki "bu suçlardan mahkum olanların cezaları tecil edilemez" hükmü ile Türk Ceza Kanunu'nun 536. Maddesinde öngörülen "izinsiz afiş asmak" suçu için aynı maddenin VI. Fıkrasında öngörülen "maddenin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarına göre hükmolunacak cezalar ertelememez" hükmü, yine Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya uygun bulunmuştur<sup>8</sup>. Bu normlar ve Anayasa Mahkemesi kararları gözönüne alındığında, mahkumiyetten önce ceza infaz müesseseleri bakımından farklı uygulamalara suç türleri gözönüne alınarak başvurulabilmektedir. Herne kadar 8. dipnotta yerverdiğimiz üzere Yüksek Mahkeme, bu gibi farklı uygulamalara Meclisin keyfi başvuramayacağını, somut gerekçe göstermesi gerektiğini iddia etse bile bu ölçü neye ve kime göre belirlenecektir? Bu soruya verilecek cevap, son derece soyut ve değişken olabilecektir. Belirtmeliyiz ki 4616 sayılı Kanun, ceza infaz müesseselerini haklı ve kabul edilebilir gerekçeleri dikkate almak suretiyle öngörmüş veya öngörmemiş değildir. Kanun koyucu bu noktada, somut, araştırmaya dayanan ve kabul edilebilir gerekçelere yer veremediğinden, en azından bu düşüncelerini adıgeçen Kanunun gerekçesine yansıtamadığından, Anayasaya aykırılık iddiaları gündeme gelebilecek ve haklılık da kazanabilecektir.

Özellikle 4616 sayılı Kanunun 2. Maddesinde düzenlenen, basın yoluyla veya sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla ya da toplantılarda düşünce açıklamak suretiyle işlenen suçlardan mahkum olanların cezalarının ertele-

---

ve işlediği suçun türüyle ilgili olmayıp, mahkumun cezasını çektiği zaman ve geleceğine ilişkindir. Şartla salıverilmenin şartları bakımından, mahkumlar arasında suçun türüne göre ayırım yapılmaması gerekir. Şartla salıverilmede mahkumlar arasında ayırım yapılmasının haklı gerekçesi, mahkumun çekeceği cezanın türü olabilir. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi'nin 19.07.1990 tarihli kararını doğru bulmaktayız. Kararda, müebbet ağır hapis cezası için şartla salıverilmede geçirilmesi gereken iyi hal süresinin farklı olması Anayasaya aykırı bulunmamıştır. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 19.07.1990, 1989/35 E., 1990/22 K.-Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 26, Ankara, 1992, s. 359. Bunun dışında, şartla salıverilmede suçun türüne göre ayırım getiren 3713 sayılı Kanunun 17. Maddesinin "eşitlik" prensibine ters düştüğünü ve Anayasaya aykırı olduğunu söyleyebiliriz. Burada belki Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması"nı düzenleyen 13. Maddesinden (genel sınırlama hükmü) dayanağını alan farklı bir uygulamanın terör suçları bakımından öngörüldüğü ve mevcut hukuk tekniği açısından Anayasaya uygun olduğu ileri sürülebilir.

- 8) Bkz. Anayasa Mahkemesi, 12.05.1970, 1970/7 E., 1970/23 K.-Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 8, Ankara, 1970, s. 252. Yüksek Mahkeme kararının gerekçesinde, "Eylemin ve cezanın niteliğine bakılarak sonuca gidilmesi yanıltıcı olur. Burada önemli olan kanun koyucuyu, hükümlüyü tecilden istisnaya yönelten nedenler, koşullar ve bunlar arasında özellikle toplumun gerek ve gerekçelerinden doğmuş zorunluluklardır. Kanun önünde bu nedenle, başka kanunlardaki yasak eylemleri işleyenlerin aynı hadler içinde kalan cezalarının tecil edilebilmesine bakılarak "kanun önünde eşitlik" ilkesinin bozulduğundan söz edilemez. Kanun koyucu, 1072 sayılı Kanuna aykırı davrananların tümünü, hiçbir ayırım yapmaksızın tecil dışında tutmuş ve ayırım yapmamıştır." ifadelerine yervermiştir. Benzer gerekçe için bkz. Anayasa Mahkemesi, 29.04.1980, 1979/37 E., 1980/26 K.-Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 18, Ankara, 1981, s. 166.

neceği öngörülmüştür. Bu maddede, mahkumiyetten sonra ceza miktarına göre ayırım yapılması ve ertelemedeki hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırının, o suçu düzenleyen madde dikkate alınarak 12 yıllı sınırlı tutulması, yine farklı ve tuhaf bir uygulamayı gündeme getirmiştir. Burada, suçun işleniş şekli dikkate alınarak bir ayırma gidilmiş, ayrıca cezanın erteleme-sinde mahkum olunan somut cezadan ziyade, suçun düzenlendiği maddedeki ceza üst sınırı esas alınmıştır. Nev'i şahsına münhasır bir düzenleme olarak değerlendirilmesi gereken ve fazla yorum yapmak istemediğimiz, teorik ceza hukukunda konulabilecek bir yeri olmayan 4616 sayılı Kanun şeklindeki bir düzenlemeyi bir daha görmek istemediğimizi söylemekle yetinmekteyiz. Kanunun 2. Maddesinin, sadece basın yoluyla ve her türlü toplantılarda yapılan konuşmaları ceza erteleme-si kapsamına alıp, bireysel düşünce açıklamalarını düzenleme altına almaması ayrı bir eksiklik ve hukuka aykırılıktır. Yüksek Mahkemenin, 4616 sayılı Kanunun bu maddesinin Anayasaya aykırılık iddiası ile önüne gelmesi halinde, bu açıdan iptal kararı verebileceği ve hatta bu maddenin ilk şekli olan 4454 sayılı Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun 1. Maddesi üzerinde vermiş olduğu geniş bir iptal kararına varabileceğini söyleyebiliriz. 4616 sayılı Kanunun 2. Maddesinin II. fıkrası Anayasa Mahkemesi'nin muhtemel bir iptal kararından sonra, "23 Nisan 1999 tarihine kadar ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı oniki yılı geçmeyen suçlardan dolayı oniki yıl veya daha az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum edilmiş bulunan kimselerin cezalarının infazı ertelenmiştir" şeklini alabilir.

4616 sayılı Kanunun 1. Maddesinde geçen on yıllık ceza indirimi ile 2. Maddesinde yeralan suçun düzenlendiği maddeye dayalı 12 yıllık üst sınır arasında bir eşitsizlik olduğu iddia edilebilir. Burada bir eşitsizlik olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. 1. Maddede öngörülen bir ceza indirimi olup, 2. Maddede öngörülen ise, tümüyle cezanın infazının ertelenmesindeki sınırdır. Bu noktada sadece, Kanunun 1. Maddesi kapsamına girmeyen ve fakat 2. maddesinden yararlanan mahkumların Anayasaya aykırılık itirazı sözkonusu olabilir ki, kanaatimizce bu düşünce de isabetli olmayacaktır, çünkü Kanunun 1. Maddesinin II. fıkrasında mahkumlar için öngörülen on yıllık indirimin bir özel af olduğu ve Meclisin bu uygulamaya, suçlar arasında ayırma giderek başvurabileceğini söyleyebiliriz.

Esas itibariyle bu çalışmada ortaya koymak istediğimiz sorun, her ne kadar affa veya af benzeri sonuçlara yolaçan 4616 sayılı Kanun ve benzeri özel düzenleme ve uygulamalara ceza siyaseti ve adalete ters düşmesinden dolayı karşı olsak da, 4616 sayılı Kanunun birtakım sıkıntı ve çekinceler nedeniyle bu karmaşık ve hukuka ters düşen haliyle çıkarılmış olmasıdır. Bizce

Meclis, herkesi veya “af” bir lütuf müessesesi olduğu için suça göre ayırım yapılabileceğinden bazı suçları işleyenleri affeden bir düzenlemeye başvurmalı idi. Bunun dışında, ceza hukuku müesseselerini, ilke ve esaslarını bozan, sakatlayan 4616 sayılı Kanun ve benzerlerinin çok hatalı sonuçlar vereceği ortadadır.

## NETİCE

Yukarıdaki açıklamalarımızla ulaşılabilecek sonuç şu olmalıdır; artık ilkeleri önceden, tavizsiz olarak benimsenmiş, makyajla düzeltilmeye çalışılmayan ve kapsamlı olarak bir bütün halinde ele alınması gereken bir ceza hukuku sistemine ve bu sistemin bir bütün halinde ele alındığı ceza normlarına ihtiyaç vardır. Yukarıda toplu halde olmamakla beraber kısaca bahsettiğimiz birçok ceza hukuku ve ceza yargılaması hukuku prensibine emredici ve istisnasız nitelikte yerveren genel düzenlemelerin Anayasada ele alınması hukukun üstünlüğü adına gereklidir. Bu sayede, yasama, yürütme ve yargının prensiplere yönelik ihlal ve saldırılarının önüne geçilmesi mümkün hale gelebilecektir. Kanaatimizce, hukuk kurallarının ve uygulamalarının bağlı olduğu ilke ve esasların çerçevesini gösteren bir anayasa metninde ele alınması gereken en önemli konu, hukukun üstünlüğü, uyulması gereken hukuk ilke ve esasları olmalıdır. Bunun dışında, yasama organının hukuk ilke ve esaslarını zedeleyen kanunlar yapmak suretiyle Anayasaya ve hukuka aykırılıklara sebebiyet vermesi ve Anayasa Mahkemesi'nin de zorlama kararlara vararak yanlışlıklara ortak edilmek istenmesi, son derece isabetsizdir, ‘adalet’ kavramını hiçe saymak veya ciddiye almamak anlamına gelmektedir.

Ayrıca yukarıda değindiğimiz amaç ışığında, yürürlükte bulunan tüm ceza normları ele alınmalı, ilkeler belirlenmeli, delil elde etme metodları ve bu metodları uygulayacak kişiler için gerekli tüm yatırımlar yapılmalı, mahkemelerce verilecek cezalar tam manasıyla ve amacına uygun olarak infaz edilmelidir. Hukuk alanında yapılacak bu yatırımın Devlete ve Ülkeye getirisi dolaylı, ancak çok büyük olacaktır. Hukuk kurallarının uygulandığı ve adaletin gerçekleştiği yerlerde, gelişme, refah ve iyileşmenin de aynı oranda büyümeye mahkum olduğu asla unutulmamalıdır.